

Experimentelle Rechtsetzung und Evaluation

Das 24. Forum für Rechtsetzung wurde gemeinsam mit dem Netzwerk «Evaluation in der Bundesverwaltung» durchgeführt und war dem Thema «Experimentelle Rechtsetzung und Evaluation» gewidmet. Vier Beiträge haben das Thema ausgeführt.

Zunächst führte *Werner Bussmann*, wissenschaftlicher Mitarbeiter im Bundesamt für Justiz (BJ) und Leiter des Netzwerks Evaluation, in das Thema ein. Unter experimenteller Rechtsetzung bzw. Versuchsregelungen seien rechtliche Bestimmungen zu verstehen, die während einer befristeten Zeit getestet und – im Fall ihrer Eignung – ins dauerhafte Recht überführt werden. Versuchsregelungen seien zwar nicht alltägliche, jedoch immer wieder auftretende Phänomene. So wurden laut Bussmann von 1970 bis 2012 auf Bundesebene 45 Versuchserlasse gutgeheissen. Zwar liessen sich allgemeine Voraussetzungen für diese spezielle Art der Rechtsetzung kaum abstrakt festschreiben, jedoch gebe es mehrere förderliche sowie hinderliche Voraussetzungen für Versuchsregelungen. Förderlich für eine Versuchsregelung seien insbesondere ein stabilisierbarer Regelungsgegenstand, eine neue, klare, abgrenzbare Massnahme sowie eine begünstigende bzw. positive Wirkung der Regelung auf die Betroffenen. Ferner sollten die mit der Regelung verbundenen allfälligen Grundrechtsbeschränkungen von geringer Intensität sein, und es müsse möglich sein, den Versuch wieder rückgängig zu machen. Insgesamt müsse jeweils sorgfältig abgewogen werden, ob es sich bei der geplanten Versuchsregelung um einen echten Versuch oder eher um ein blosses Instrument zur politischen Legitimierung eines Vorgehens handle. Auch müsse auf die Qualität der Wirkungsermittlung am Ende des Versuchs geachtet werden, und hinsichtlich der Auswirkungen müsse abgeschätzt werden, ob die Versuchsregelung ein echtes Provisorium und nicht etwa ein Providurium bedeute.

Das erste Referat hatte die aktuellen Asyl-Testverfahren zum Thema. *Gaël Buchs*, Fachreferent Recht im Stabsbereich Recht des Staatssekretariats für Migration (SEM), erläuterte zunächst den historischen Kontext der Testverfahren. Eine Asylgesetzrevision im Jahr 2010 hatte zum Zweck, die Asylverfahren zu beschleunigen, indem die Anzahl der Nichteintretensentscheide reduziert und die materiellen Verfahren einheitlich ausgestaltet sowie mit kurzer Frist versehen wurden. Gleichzeitig wurde der Rechtsschutz verbessert. Demnach sollte die Mehrheit aller Asylverfahren innerhalb von maximal 140 Tagen rechtskräftig entschieden und vollzogen werden. Diese Verfahren sollten in regionalen

Zentren des Bundes durchgeführt werden und mit flankierenden Massnahmen – Ausbau des Rechtsschutzes, kostenlose Beratung und Rechtsvertretung von Asylsuchenden – versehen werden. Zudem sollten die wichtigsten der am Asylverfahren beteiligten Akteure in den Zentren anwesend sein.

Das Parlament verabschiedete Artikel 112b des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.31) im Rahmen einer dringlichen Gesetzesänderung. Diese Bestimmung gibt dem Bundesrat die Kompetenz, Testphasen von zwei Jahren für neue Asylverfahren vorzusehen. Dabei sollen die Ausgestaltung des erstinstanzlichen Asylverfahrens und des Wegweisungsverfahrens sowie die damit zusammenhängenden Finanzierungsfragen in Abweichung vom AsylG und vom Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) in einer Verordnung geregelt werden. Mit den Testphasen verbunden ist die Pflicht zur Evaluation derselben. Die Testphasenverordnung vom 4. September 2013 (TestV; SR 142.318.1) sieht in Artikel 8 Absatz 2 eine Evaluationsklausel mit drei Evaluationskriterien vor und verlangt die Publikation der Evaluationsergebnisse in einem Bericht (Art. 8 Abs. 3 TestV) sowie die Information der Bundesversammlung (Art. 8 Abs. 4 TestV). Die Testphase begann am 6. Januar 2014 mit der Eröffnung eines Testzentrums in Zürich und dauert – aufgrund einer Verlängerung der dringlichen Bestimmungen des AsylG – bis zum 5. Januar 2016.

Im Anschluss an die Darstellung der rechtlichen Aspekte zur Versuchsregelung im Asylbereich hat sich das Referat von *Lionel Kapff*, Forschungs- und Evaluationsbeauftragter des SEM, der Evaluation des Testbetriebs gewidmet. Die noch bis Anfang 2016 laufende Evaluation wird durch vier externe Organisationen im Auftrag des SEM durchgeführt. Die Evaluation wird von einer Begleitgruppe, bestehend aus Expertinnen und Experten der Kantone, des Bundesverwaltungsgerichts, des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR) sowie des Schweizerischen Roten Kreuzes begleitet. Zentrale Fragestellungen der sowohl summativen als auch formativen Evaluation sind die Beschleunigungswirkung und Wirtschaftlichkeit der neuen, getakteten Asylverfahren sowie die Wirkung der neuen Beratung und Rechtsvertretung für Asylsuchende bei der Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit, Fairness und Qualität der Verfahren. Die Evaluation soll zudem Erkenntnisse zur laufenden Optimierung der Abläufe im Testbetrieb und Hinweise für die definitive Ausgestaltung der Neustrukturierung des Asylbereichs liefern. Die Evaluation besteht aus einer betriebswirtschaftlichen und einer qualitativen Analyse.

Für die Evaluationsperiode vom 6. Januar bis zum 31. Oktober 2014 wurde vom SEM im Februar 2015 bereits ein Zwischenbericht veröffentlicht. Unter anderem gestützt auf diesen Bericht hat sich der Bundesrat für eine Verlängerung des Testbetriebs bis maximal im September 2019 entschieden. Gemäss den Zwi-

schenergebnissen der Evaluation erziele der Testbetrieb deutliche Verfahrensbeschleunigungen (um knappe 30 % gegenüber dem Regulärbetrieb). Der Testbetrieb habe 69 % aller seit Januar 2014 gestellten Gesuche abschliessend behandelt (im Regulärbetrieb sind es 55 %). Dabei würde die Qualität der Entscheide durch die Verfahrensbeschleunigung nicht beeinträchtigt. Der neu eingeführte Rechtsschutz trage positiv zur Rechtstaatlichkeit, Effizienz, Glaubwürdigkeit und Akzeptanz des Asylverfahrens im Testbetrieb bei. Dies zeige sich auch an der tiefen Beschwerdequote von 15 % (gegenüber 21 % im Regulärbetrieb). Die Zwischenergebnisse halten somit fest, dass der Testbetrieb grundsätzlich planmässig verlaufe, dass in verschiedenen Einzelbereichen jedoch noch Optimierungsbedarf bestehe. Der Schlussbericht der Evaluation wird Anfang des Jahres 2016 vorliegen.

Bruno Nydegger Lory, stv. Leiter des Bereichs Forschung und Evaluation im Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), referierte danach zum Pilotversuch Assistenzbudget im Rahmen der Invalidenversicherung. Er ging zunächst auf den Kontext des Pilotversuchs ein. Während der parlamentarischen Debatte rund um die vierte Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) von 2001 bis 2004 wurde ein Paradigmenwechsel gefordert: Die aktuelle Situation, wonach immer mehr Menschen immer mehr Jahre ihres Lebens in Pflegeeinrichtungen verbringen, sollte geändert werden. Es sollte für Menschen mit Behinderungen demnach möglich werden, ein eigenverantwortliches Leben mit externer Unterstützung zu Hause zu führen. Für diese Unterstützung sei ein «Assistenzbudget» vorzusehen. Angesichts der überschuldeten Invalidenversicherung sollte dieses Budget allerdings kostenneutral ausfallen. Der Bundesrat wurde mit der IVG-Revision im Juni 2005 beauftragt, unverzüglich Erfahrungen mit einem oder mehreren Pilotversuchen zu sammeln. Gestützt darauf erliess er die Verordnung über den Pilotversuch «Assistenzbudget» (AS 2005 3529). Der Pilotversuch auf der Grundlage dieser Verordnung begann am 1. Januar 2006 und wurde Ende 2011 abgeschlossen. In diesem Zeitraum haben rund 250 Menschen mit einer Behinderung zusätzliche finanzielle Mittel in Form des Assistenzbudgets erhalten, um Personen anzustellen, die sie in der Alltagsbewältigung unterstützen. Die Teilnahme am Pilotprojekt war freiwillig, der Austritt jederzeit möglich (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3).

Die Evaluation des Pilotversuchs, die begleitend zum Versuch durchgeführt wurde, hat den hohen Nutzen des Assistenzbudgets für die Personen mit Behinderung bestätigt. Selbstbestimmung und Eigenverantwortung sowie gesellschaftliche Integration seien erhöht und Angehörige von behinderten Menschen deutlich entlastet worden. Als Folge der besseren Versorgung mit Hilfeleistungen zu Hause würden Heimaustritte ermöglicht sowie Heimeintritte vermieden oder

verzögert. Allerdings wurde die Erwartung, das im Pilotversuch getestete Assistenzmodell insgesamt kostenneutral einzuführen, bei Weitem nicht erfüllt.

Nach Ablauf des befristeten Pilotversuchs, am 1. Januar 2012, wurde im Rahmen des ersten Massnahmenpakets der 6. IV-Revision ein definitiver Assistenzbeitrag in der Invalidenversicherung eingeführt und in Kraft gesetzt. Der Assistenzbeitrag baut auf den Erfahrungen aus dem Pilotversuch auf, ist aber kostenneutral ausgestaltet. Zahlreiche positive Aspekte des Pilotversuchs werden übernommen, das Modell wurde jedoch beschränkt. So wird die Zielgruppe auf mündige erwachsene Versicherte eingegrenzt, die bereits in einem gewissen Mass selbstständig sind und die mit dem Assistenzbeitrag verbundene Eigenverantwortung übernehmen können. Zudem wird nur an Assistenzleistungen, die durch direkt angestellte Personen erbracht werden, ein Beitrag entrichtet. Assistenzleistungen von Angehörigen oder von Organisationen werden im Rahmen des Assistenzbeitrags nicht entschädigt.

Das Thema «Experimentelle Rechtsetzung und Evaluation» wurde abgerundet durch den Beitrag von *Sandro Körber*, der seine an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern verfasste Masterarbeit zum Thema «Experimentelle Rechtsetzung» präsentierte. *Sandro Körber* vermittelte einen Überblick über die Anwendungsfelder und wichtigsten Rechtsfragen der experimentellen Rechtsetzung. Seines Erachtens ist experimentelle Rechtsetzung ein Element auf dem Weg zur «guten» Gesetzgebung, allerdings stellten sich dabei wesentliche verfassungsrechtliche und gesetzgebungsmethodische Fragen. So werde bei der «Rechtsetzung auf Probe» die Normenhierarchie umgekehrt, indem nämlich das Recht seinen Weg der Entstehung nicht vom Verfassungs- über den Gesetzgeber zur Verwaltung, sondern von der Verwaltung über eine Versuchsregelung zum gesetzten Recht gehe. Zudem widerspreche der «Erlass auf Probe» dem Gesetz als genuin dauerhafter Regelung. Schliesslich würden Versuche häufig weitergeführt, obwohl ein Versuch eigentlich befristet und nach seiner Evaluation abgeschlossen werden sollte.

Aus staatsrechtlicher Sicht seien es insbesondere die Anforderungen des Legalitätsprinzips und mit diesem der Rechtssicherheit, die bei Versuchsregelungen besonders genau geprüft werden müssten. Es sei jedoch auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zu erwägen, ob sich eine Versuchsregelung überhaupt eigne, dem Gesetzgeber die Grundlage für eine definitive Regelung zu liefern. Im Einzelfall könnten, so *Sandro Körber*, auch Fragen des öffentlichen Interesses und der Rechtsgleichheit betroffen sein.

Angesichts der wachsenden Anforderungen und Erwartungen an den Staat postuliert der Referent eine grundsätzliche Offenheit für den Einsatz von Versuchsregelungen. Da solche «Rechtsetzung auf Probe» immer mit Unsicherheit

behaftet sei, dürfe die grundsätzliche Möglichkeit zu Versuchsregelungen nicht zu Missbräuchen führen.

Dr. iur. Lucy Keller Läubli, Bundesamt für Justiz; E-Mail: lucy.keller@bj.admin.ch